8.

PER

I SIGNORI BOTTIGLIERI

CONTRO

I SIGNORI CENTANNI

Nella gran Corte civile, 2.ª camera.

A relazione del Consigliere Signor Zampaglione.

FATTO

Il barone di Petina D. Carmine Cassetta mosse giudizio di espropriazione contro D. Nicola Centanni, facendo pignorare quattro fondi, tra i quali ci avea un Mulino in contrada *Buongiorno,* riportato nel ruolo fondiario in testa del debitore pignorato.

Con due sentenze del tribunale civile di Salerno, l' una di aggiudicazione diffinitiva del 3 dicembre 1827, e l' altra in grado di sesta de' 17 settembre 1828, rimasero i detti fondi aggiudicati a D. Giovanni Antonio Forcella.

Apertosi il giudizio di graduazione, fu collocato fra gli altri creditori D. Alessandro Oliva, il quale per non essere stato soddisfatto fece procedere alla rivendita in danno dell' aggiudicatario Forcella; e con sen-

tenza del 7 settembre 1838 rimase un fondo aggiudicato a D. Giuseppe Zito, e gli altri tre, fra i quali il detto Mulino, restarono per mancanza di oblatori aggiudicati condizionatamente ai creditori.

In seguito di tale rivendita si procedette alla rinnovazione dei mandati a favore de' creditori utilmente graduati, tra i quali ci avea il signor Forcella. Il signor Oliva non trovando capienza, se non per una parte del suo credito, si oppose al rilascio del mandato a pro del Forcella, dal quale fu accettata la sua opposizione.

Sicchè con verbale del 10 giugno 1843 il Giudice delegato si fece ad ordinare che la somma ammessa a favore del Forcella, si fosse pagata all'opponente D. Alessandro Oliva, rilasciandosi a costui l'estratto di graduazione per immettersi in possesso dei suddetti tre fondi.

Con verbale del 10 novembre detto anno i signori Bottiglieri, nella qualità di cessionarî di D. Alessandro Oliva, presero possesso de' fondi medesimi siti nel tenimento di Petina, cioè del Mulino alla contrada *Buongiorno*, del seminatorio e vigneto in detto luogo *Buongiorno*; non che di una casa di diversi membri con orto adiacente nel luogo detto *Toriello*.

Egli è notevole che nel suddetto giudizio di espropriazione fu mai sempre presente la moglie del debitore espropriato D.ª Casimira Tudino, avvegnachè la sentenza di aggiudicazione diffinitiva del 12 dicembre 1827 fu renduta in seguito degli affissi intimati ad essa signora Tudino con atto per l'usciere Longo del 4 aprile detto anno. Apertosi il giudizio di gra-

duazione fu la detta signora Tudino citata a concorrere con atto dell' 8 novembre 1834; oltre di avere ella fatta nel giorno della vendita, 7 settembre 1838, la domanda per mezzo del suo patrocinatore D. Vincenzo Fiore « per essere ammessa a' benefizî degli ar-« ticoli 54 e 73 della legge su l' espropriazione for-« zata, de' quali voleva giovarsi, laddove non si pre-« sentavano oblatori all' asta nell'aggiudicazione diffini-« tiva, appuntata in quella mattina, degl' immobili che « si espropriavano a danno di suo marito D. Nicola « Centanni, e dell' aggiudicatario D. Giovanni Anto-« nio Forcella ».

Nondimeno con atto di citazione del 23 marzo 1847 è piaciuto ai signori D. Daniele ed altri Centanni, nell' asserta qualità di figli ed eredi di essa signora Tudino, dedurre un'azione di revindicazione contro i signori Bottiglieri, domandando il rilascio del suddetto Mulino e del fondo adiacente in contrada *Buongiorno*, e sostenendo di vantare sui medisimi un dominio per ragione delle doti della detta loro madre signora Tudino.

Ed in sostegno della loro dimanda si fanno a produrre titoli del tutto inefficaci e nulli; cioè i pretesi capitoli matrimoniali di essa signora Tudino del 9 luglio 1799 e 15 maggio 1808, non che l' istrumento del 22 gennaio 1809, col quale i coniugi D. Nicola Centanni e D.ª Casimira Tudino dettero a D. Gerardo Salerno e Giacinto Amabile in permuta il fondo *Conici*, che dissero di pertinenza di essa signora Tudino, ricevendone in cambio il fondo detto *Buongiorno*, ove esiste il menzionato Mulino; ed in fine l'istrumento del-

l'11 giugno 1810, col quale i coniugi medesimi alienarono a Luigi Capuano di Buccino una casa di più membri, che asserirono anche di proprietà di essa signora Tudino, dichiarandosi dal signor Centanni in questo istrumento di aver ricevuto *anticipatamente* in varie partite il prezzo della vendita in ducati 490, che fu da lui convertito ed impiegato nella costruzione del suddetto Mulino quattro anni prima che fosse avvenuta la vendita medesima.

SENTENZA

del Tribunale civile del 13 settembre 1847.

Con molta leggerezza il tribunal civile, esaminando il merito della presente causa, accoglieva la domanda degli attori, condannando i signori Bottiglieri al rilascio del detto Mulino espropriato in danno del signor D. Nicola Centanni, insieme alla restituzione dei frutti decorsi e decorrendi fino all' effettivo rilascio.

E pria di pronunziare intorno alla dimanda per l' altro fondo denominato *Buongiorno*, ordinò una perizia per verificarsi se il fondo medesimo era posseduto dai signori Centanni, ovvero dai signori Bottiglieri.

APPELLAZIONE.

Contro la detta sentenza, che violava il fatto e le più manifeste disposizioni di legge, e che fu eseguita con modi del tutto arbitrari e nulli, si è prodotta dai signori Bottiglieri appellazione, alla quale abbiam certa fiducia sarà fatto diritto dalla nota giustizia della

gran Corte civile, cui ci facciamo a rassegnare l'esame delle seguenti

PROPOSIZIONI.

1.° Gli attori non hanno giustificato la loro qualità ereditaria.

2.° Il preteso istrumento di capitoli matrimoniali del 9 luglio 1799 è inefficace e nullo.

3.° Il vantato dominio per ragione di dote non è giustificato, nè giustificabile.

4.° Non regge la carenza di azione negli appellanti ad impugnare i due istrumenti, l'uno di permuta del 22 gennajo 1809, l'altro di vendita dell' 11 giugno 1810.

I fondi in forza di questi titoli revindicati, non sono dotali.

5.° Non possono neppure i pretesi fondi reputarsi parafernali; nè per questi competere l'azione di revindicazione.

Osta in ogni caso alla dimanda la prescrizione decennale.

Non regge l'eccepita prescrizione di trent' anni in favore degli appellati.

6.° Arbitraria e nulla fu l'esecuzione data all'appellata sentenza, e pronte provvidenze all' oggetto reclamate.

CAPO PRIMO.

Gli attori non hanno giustificato la loro qualità ereditaria.

Gli attori signori Centanni non hanno mai curato di giustificare la loro asserta qualità di essere i soli figli ed eredi di D.ª Casimira Tudino; mentre dagli stessi capitoli matrimoniali prodotti dagli avversarî del 15 maggio 1808 appare che, tra gli altri figli di essa signora Tudino, ci ha D. Giovanni Antonio e D.ª Margherita Forcella, procreati nel suo primo matrimonio col fu D. Francesco Forcella. I signori Bottiglieri che, come ogni altro litigante, han dritto di chiedere che sieno ben legittimate le persone con le quali debbono contendere; si fanno però con ogni fondata ragione ad insistere perchè non diasi alcun ascolto alla dimanda dei signori Centanni.

CAPO SECONDO.

Il preteso istrumento di capitoli matrimoniali del 9 luglio 1799, al quale si riferisce il posteriore del 15 maggio 1808, è inefficace e nullo.

Con molta astuzia gli avversarî non avevano fino a pochi giorni innanzi dato alla luce la copia del vantato istrumento di capitoli matrimoniali del 9 luglio 1799, sul quale pretendono di poggiare il preteso dominio per ragion di dote; benchè la copia medesima

apparisca rilasciata alla signora Tudino sin dal 9 dicembre 1827. Perocchè non solo il detto titolo è nullo nella forma e nella sostanza, ma offre sì bene manifeste pruove della mal fondata azione, delle fallacie e contraddizioni dei ripugnanti.

I capitoli matrimoniali sono un contratto, mercè cui si costituisce al futuro marito la dote della sposa, che consiste in tutto che si dà e si promette per cagion delle nozze, ed allo sposo si assegna per sostenere più agevolmente i pesi che seco porta il matrimonio (1).

Onde, affinchè i capitoli matrimoniali avessero, giusta il nostro Diritto patrio, la loro esecuzione, bisognava che dalle parti fossero sottoscritti con l' intervento e soscrizione almeno di tre testimoni, ed al Notaio consegnati; giacchè in questa maniera s' intendeva ratificato, confermato ed accettato tutto che nei medesimi si conteneva (2).

Sicchè Spezzacatena osserva di essere « comune « opinione che quelli dalle parti sottoscritti, autorizzati « colla firma di tre testimoni almeno ed al notaio con- « segnati, venivano a indurre indubitatamente la stipula, « acquistando forza e vigore di solenne contratto » (3).

E però l'asserto foglio di capitoli nuziali, che di-

(1) L. 1. cod. de rei uxor. act., Gothofred. in L. 1. cod. de jur. dol., Cap. salubriter 16. de usur.

(2) Rovit. decis. 12 n. 22; Amat. consil. 56. n. 8., Molfes tom: 2. cons. 14. n., 17.

(3) Tom. 2. art. 14 n. 5. Staiban. resol. 69 e 114 n. 7, Ricc. in prax. tom. 2. tit. 5. cap. 1. n. ultimo, e tit. 7 cap. 2. n. 11.

cesi in quell' istrumento inserito, è essenzialmente nullo, perchè firmato dai soli dotanti, senza l' intervento degli sposi, nè dei tre testimoni da' quali doveva essere parimente sottoscritto.

La mancanza di tali solenni non poteva esser mai sanata dalla dichiarazione, che segue alle firme de'dotanti, con la quale è detto che quel foglio erasi consegnato allo sposo, a condizione di accettarlo o restituirlo fra otto giorni, essendo questo un patto aggiunto ed apocrifo, per non vedersi da alcuno approvato o sottoscritto.

Nè la nullità di detti capitoli può neppure essere sanata, considerando che trovansi inseriti in un atto, che si asserisce fatto dinanzi a Notaio, perchè l' atto medesimo è sfornito delle solennità prescritte intorno agli atti pubblici.

Gl' istrumenti, secondo anche le nostre leggi del regno, dovevano tra l' altro contenere l'indicazione del luogo ove stipulavansi, come pure bisognava che nella stipula, oltre il notaio e il giudice a contratti, fossero presenti i testimoni richiesti dalle parti nel numero di tre, se la somma nell'istrumento contenuto era maggiore di una libbra d' oro, che giusta la moneta corrente importava ducati 216, ed anticamente ducati 72.

Il Valletta all'uopo scrive: « Le nostre leggi per « la sollennità degl' istrumenti varie cose richieggono. « Primamente scriversi debbono o almeno soscrivere « da' pubblici notai, presente e soscribente il giudice « a contratti (1). Inoltre gl' istrumenti si debbono per

(1) Const. instrum. robur., Prag. 2. de Contract.

« la costituzione suddetta sottoscrivere da due testi-
« moni, se non sorpassa una libbra d'oro, cioè duca-
« ti 72, e da tre se la sorpassa ciò ch'è dedotto nel
« contratto, ossia *in rogitu*, nello strumento stipula-
« to (1) ».

E così anche insegnasi dal Basta (2) e da altri illustri scrittori.

Quindi deesi il suddetto istrumento reputare essenzialmente nullo, perchè sfornito dell'indicazione, sì del luogo ove si pretende stipulato, come dell'intervento del terzo testimone, che era richiesto, trattandosi di quantità maggiore di una libbra d'oro, non che della firma del notaio stipulatore.

Oltre a che il suddetto foglio di capitoli nuziali non può considerarsi, se non che un mero progetto non mai effettuito; sì perchè, come sopra è detto, vi manca l'intervento degli sposi, e sì perchè in esso tra gli altri patti e condizioni da verificarsi per la validità della promessa dotale, ci avea quello che il futuro sposo dovesse mettere in comune i frutti dei suoi beni per impiegarli in beneficio di lui e della consorte; « e « che il tutto dovea poi ridursi in istrumento formale « e distintamente spiegarsi le cose *ad consilium sapien-* « *tis* con il dippiù ec. ». Il quale istrumento non venne mai stipulato, rimanendo i detti capitoli in mero progetto.

(1) Novel. 23 Cap. 8. e ult., Afflict. in Constit. lib. 1. tit. 79. n. 1., Auth. de instr. cautel. §. sed., d. Constit. instrum. robur., Tapp. decis. 15. n. 1.

(2) Tom. 2. inst. jur. priv. neap. tit. 8. de instr. stip. §. 4.

CAPO TERZO

Il vantato dominio per ragion di dote non è giustificato, nè giustificabile.

Egli è principio elementare di dritto di non potersi ritenere alcun fondo per dotale, se non risulti da un titolo solenne essere stato nei modi di legge costituito in dote.

Or esaminando i capitoli matrimoniali della signora Tudino del 1799 e del 1808, relativi al primo ed al secondo suo matrimonio, si ha che erroneamente gli avversarî si fecero a sostenere che in virtù di essi furono alla signora Tudino dai di lei genitori e zio costituiti in dote *tutti e singoli beni di costoro*. Perocchè ivi è detto che per i *beni materni* le si promettevano in dote *tutti quelli* esistenti nel *tenimento di Buccino*, e che apparivano *dall' istrumento di quietanza per notar del Vecchio*: istrumento non mai esibito ed esistente solo nell'immaginativa dei ripugnanti. Per i *beni paterni* poi le si promettevano tutti quelli *esistenti nella Terra di Petina*, che il dotante D. Gregorio possedeva in comune ed indiviso col suo fratello D. Giusto; e per parte di quest' ultimo promettevasi la metà di detti beni comuni ed indivisi.

Or primamente non è in modo di sorta giustificato il dominio dotale del fondo *Conici* dato in permuta, non essendo dimostrato che fosse quello tra i beni promessile in dote dai suoi genitori e dallo Zio. Anzi è provato che questi non vi avevano dominio di sorta, trovandosi il detto fondo intestato a *D. Giovanni*

Tudino, giusta l' estratto presentato dai signori Centanni ; e che il *D. Giovanni* fosse erede del dotante *D. Giusto* è una mera assertiva.

Oltre a che il fondo descritto nel catasto è dell' estensione di tre stoppelli, e quello dato in permuta di un tomolo e mezzo, avendo l' uno confini del tutto diversi dall' altro.

Parimente non è giustificato il dominio dotale sulla casa venduta con l' istrumento del 1810.

Primamente per reputarsi quella appartenente alla Tudino tra i *beni dotali materni*, come si asserisce in detto istrumento, era mestieri di provare che la casa medesima faceva parte *dei beni materni* promessile in dote, e che dovevano apparire dall' asserto istrumento di quietanza per notar del Vecchio, giusta i detti capitoli nuziali del 1799 e 1808.

Secondamente perchè la dichiarazione di appartenenza, che trovasi nell' istrumento di vendita del 1810, è in contraddizione dell' estratto del ruolo fondiario annessovi, ove apparisce riportata la detta casa in testa di *D. Gregorio Tudino*, il quale promise in dote alla figlia la metà dei beni esistenti *nel tenimento di Petina*; e non già quelli, che potea possedere nel *Comune di Buccino*, ove trovasi la casa in discorso ; e però non può essa neppure considerarsi tra i beni paterni dotali.

Indiscreta ed illegale è poi la dimanda dei signori Centanni per essere ammessi a provare per titoli e testimoni il preteso dominio. Poichè, quanto alla pruova per titoli, non avendo potuto produrne alcuno efficace e valido nel corso di molti anni, indarno si

darebbe loro il pretesto, ammettendoveli, di prolungare il giudizio in perpetuo, ora soprattutto che ne hanno tutto l' interesse, trovandosi già in possesso dei fondi reclamati, mediante l' arbitraria e nulla esecuzione data alla sentenza appellata. Intorno poi alla pruova per testimoni invocata, egli sarebbe un paradosso legale di ordinare siffatto mezzo d' istruzione per dimostrare il preteso dominio per cagion di dote, avvegnacchè non può ritenersi alcun fondo per dotale, se non risulti di essere stato da un titolo solenne ne' modi di legge costituito in dote. Sicchè il chiesto mezzo d' istruzione dev' esser respinto, perchè inammisibile, inutile e contrario alla giustizia, ed all' economia dei giudizî.

CAPO QUARTO

Non regge la carenza di azione negli appellanti per impugnare i due istrumenti l'uno di permuta del 22 gennaio 1809, l'altro di vendita dell' 11 giugno 1810. I fondi in forza di questi titoli revindicati, non sono dotali.

§. 1.

Specioso è l' argomento con che sostiensi di non potersi dai signori Bottiglieri eccepire la nullità degl' istrumenti del 1809 e 1810, assumendo di esser terze ed estranee persone. Anzi non possono i detti titoli essere efficaci contro essi signori Bottiglieri, perchè *res inter alios acta*; o quando gli avversarî intendono di valersene, non possono negar ai medesimi il diritto ad opporvisi in tutti i modi di legge; perchè diversamente

sarebbe interdetto ad una delle parti di difendersi contro le strane, insussistenti ed illegali pretensioni dell' altra.

§. 2.

Nè all' errore di aver ritenuto come dotali dei fondi che non lo erano, il tribunale arrestossi; ma esso inoltre ha riconosciuto validi i due titoli, che sono radicalmente nulli.

L' istrumento del 22 gennaio 1809 ragiona della permuta del fondo *Conici*, che i contraenti asserirono dotale, col fondo *Buongiorno*, che dissero permutare col primo e ad esso sostituire.

In tutti i tempi la dote della moglie è stata, l'oggetto della sollecitudine dei legislatori. Presso i Romani, sì fecondi in leggi giuste e sagge, ell' erà circondata di un favore speciale, la sua causa era preferita ad ogni altra e la sua conservazione d' interesse pubblico: *dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice interest dotes mulieribus conservari (1).*

Il mezzo più sicuro di conservar la dote era senza dubbio di renderla inalienabile. — La prima disposizione che proibì l' alienazione de' beni dotali fu la legge Giulia fatta sotto il regno di Augusto, la quale proibiva al marito di alienare il fondo dotale sito in Italia senza il consenso della moglie, ed ipotecarlo senza che ella vi consentisse: *fundum Italicum dotale maritus, invita uxore, ne alienato, neve consentiente obligato.*

(1) L. 1. ff. solut. matr.

Il principio della inalienabilità della dote non è talmente assoluto che non soffra alcune eccezioni. Per non lasciar nulla all'arbitrio, il legislatore ha preso cura di specificarle in una maniera precisa, correggendo l'antica giureprudenza, che presentava su di questo punto una folla di decisioni diverse.

A prescindere da tutti i casi, ne' quali la dote può essere alienata, la legge permette ancora di permutare l' immobile dotale: *ita constante matrimonio, permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri sit; quod si fuerit factum: fundus, vel res dotalis efficitur (1).*

Il Sorge, comentando la riferita legge romana, scriveva: *Permutatio de re dotali, ut valeat duo copulative sunt necessaria, scilicet consensus, et utilitas uxoris, ita ut uno ex his deficiente, permutatio corruit. Quae juris conclusio procedit, etiamsi mulier tractu temporis consequi posse commodum; nam speciale est in dote, ut non sufficiat, mulierem posse ex pacto consequi commodum, cum requiratur ut ex re ipsa subsequatur utilitatis effectus (2)* —

Questi principî sono stati rifermati nell' abolito codice civile, sotto il cui impero fu stipulato il contratto di permuta in esame.

Art. 1559 — « L' immobile dotale può col con« senso della moglie essere permutato per quattro « quinti almeno, con un altro immobile dello stesso

(2) L. 26 e 27 de iur. dot.

(1) L. de alienat. rer. dotal., l. si ita constante 27 ff. de jur. dot., l. si mulier 21 ff. de pact. dotal., Campeg. de dot. par. 5. quaest. 8 n. 1.

« valore, purchè si giustifichi l' utilità della permuta, « si ottenga l' autorizzazione giudiziale, e preceda la « stima par mezzo di periti nominati *ex officio* dal « tribunale.

« In questo caso, l' immobile ricevuto in per- « muta diverrà dotale, come pure sarà dotale l'avanzo « del prezzo, se ve ne ha, e sarà impiegato come « tale a vantaggio della moglie.

Affinchè dunque la permuta abbia luogo regolarmente molte cose sono dunque ad osservare. Ed in questo non potremmo meglio riuscire, se non facendo tesoro delle teoriche che all' uopo l' illustre Benoit insegna:

« La prima, egli dice, si è che l' immobile che « debb' essere ricevuto in permuta sia del medesimo « valore dell' immobile dotale, o almeno che questo « valore non sia minore di quattro quinti. Si scorge « facilmente il motivo di questa disposizione: non biso- « gnava, permettendo la permuta del fondo dotale, « aprire una via alle alienazioni indirette, prendendo « per pretesto che la proprietà di un immobile, di un « prezzo molto inferiore al valore del fondo apparte- « nente alla moglie, le presentasse qualche utilità. « Tuttavolta è rincrescevole che non siasi lasciato al « giudice la facoltà di determinare i casi, nei quali « la permuta potesse aver luogo, qualunque si fosse « d' altronde il valore dell' immobile ricevuto in per- « muta. Può in fatti avvenire una moltitudine di cir- « costanze nelle quali potrebbe essere molto vantag- « gioso alla moglie di permutare l' immobile dotale,

3

« anche quando sarebbe di un valore molto superiore
« a quello offerto in cambio.

« Bisogna in secondo luogo, perchè la permuta
« sia valida, che l' utilità ne sia giustificata: quella
« che non offrisse che un piccolo vantaggio, o che non
« ne presentasse di sorta, non dovrebbe essere auto-
« rizzata, o se il fosse, potrebbe più tardi essere attac-
« cata come essendo intervenuta contro la formale di-
« sposizione della legge. Ma in qual maniera questa
« giustificazione voluta dovrebbe aver luogo? Ecco ciò
« che non è spiegato nell' articolo 1559. Noi pensia-
« mo che prima di permettere la permuta, il tribu-
« nale dovrebbe ordinare la stima dei due immobili per
« mezzo di periti, incaricar costoro di spiegarsi sul-
« l' utilità ed il vantaggio che offrirebbe in risultato
« l' operazione dimandata; e sarebbe molto difficile in
« effetti di poterla giustificare differentemente. »

« Conviene in fine per la validità della permuta
« che la moglie vi consenta, e che quando la proce-
« dura dei periti è fatta, la giustizia dia la sua auto-
« rizzazione.

« Tutte queste condizioni sono di rigore, e l'inos-
« servanza di una di esse, porterebbe la nullità della
« permuta, se fosse dimandata.

« Allorchè la giustizia ha autorizzata la permuta,
« e che è effettuata, l' immobile ricevuto in permuta
« diviene dotale: *quod si fuerit factum: fundus dotalis*
« *efficitur* (1).

(1) Traité de la dot. sect. III. n. 245.—Cod. civ. 1559, §. 2., L. 27 ff. de iur. dot.

Contro questi precetti di legge ed autorità d' illustri scrittori non si potrà, senza rinunziare al senso comune, far plauso alla sentenza del tribunale civile, che dichiarò fondo dotale quello dato in permuta, senza giustificazione di sorta; e che dotale parimente risguardò il fondo ricevuto in cambio di quello, senza essersi osservata alcuna di quelle indispensabili solennità dalla legge prescritte.

§. 3.

L'altra stipulazione del dì 11 giugno 1810 intorno l'asserta vendita della casa, che pur dotale si è riputata, è parimenti inefficace e nulla, per non essere intervenuta secondo i precetti in ordine al rinvestimento del fondo dotale.

Primamente nello stesso istrumento i contraenti medesimi ne hanno presentita l'enorme nullità, prescrivendo e comminando penali, danni-interessi ed altro, qualora i venditori e i loro eredi muovessero azione per fare rivocare dopo lo scioglimento del matrimonio l'alienazione medesima, ai termini dell'art. 1560 cod. civ.

Secondamente è notevole che quel mulino, di che è disputa, e che si disse costruito col denaro ritratto dalla vendita di un fondo dotale, come si asseriva, di già esisteva da quattro anni prima.

In fatti è detto nel cennato istrumento del 1810 che « la vendita si è fatta per l'estimato prezzo e va-« lore di ducati 500 lordi, e per ducati 490 netti, « che l'anzidetto signor Centanni ha confessato avanti « di noi avere *anticipatamente ricevuti in varie partite*

« *in moneta di argento corrente , di cui ne ha fatto*
« *quietanza.*

Dipoi si soggiugne: « il prezzo di detta casa ven-
« duta fu convertito dal predetto signor Centanni tra
« maggior somma, e da esso lui impiegata nella costru-
« zione di un mulino ad acqua formato in un territorio
« di circa un tomolo denominato *Buongiorno* ; e pro-
« priamente in quello stesso podere che da Giacinto
« Amabile , agricoltore di Petina , fu dato in permuta
« alla prefata signora Tudino di lui consorte, da esso
« lui autorizzata, e che in contracambio gliene assegnò
« un altro sito nella stessa contrada, in virtù d' istro-
« mento rogato per mano di Domenico Cirone, notaio
« in Petina, sotto l' epoca *del 17 marzo 1806 ;* e sin
« da *quel tempo* furono incominciate dal predetto Ca-
« puano a farsene le anticipazioni di denaro in conto
« del prezzo di detta casa allora verbalmente vendu-
« tagli , di cui presentamente se n' è consumata la
« vendita in virtù del presente contratto.

Non potevano certo gli avversarî fornirci miglior documento di questo per dimostrare che il Mulino già rivendicato , e che si disse costruito col denaro ritratto dalla vendita di un' asserto fondo dotale , di già esisteva da quattro anni prima. E ciò non ostante è piaciuto agli alti lumi del tribunale civile di riconoscere nel detto istrumento una vendita efficace , valida e santissima !

Avrebbe da ultimo dovuto rammentare il tribunale che , senza la necessaria valutazione , ai voluti fondi dotali se ne sostituivano altri ; e ricordar pure che l' immobile acquistato ancora con denaro altrui, il

che non concorre nella specie, non diviene proprietà di colui al quale dicesi appartenere il danaro; e molto meno diviene dotale, ma sì bene dell' acquirente. Perciocchè per regola di dritto la cosa non cede al prezzo; e perchè il fondo acquistato anche con danaro dotale, divenga dotale, vuolsi un' espressa stipulazione nel contratto di nozze.

In fatti Giustiano stabiliva: *Regula juris est, quemlibet rem comparatam pecunia aliena, sed nomine proprio dominium ejusdem rei acquirere, non vero domino pecuniae, cui simpliciter remanet actio ad pecuniam, non ad rem comparatam (1).*

Parimente gl'Imperatori DIOCLEZIANO E MASSIMINIANO rescrissero: *Qui aliena pecunia comparat: non ei, cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio quaerit. Cum itaque de rebus communibus, fratrem patruelem tuum quaedam comparasse contentus de tua pecunia: hunc conveniendo, faciet consultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis tibi contra eum petitio non competit.* (2)

Così anche rescriveva l' Imperatore ANTONINO: *Si aliquis in communi vivens cum fratribus emat nomine proprio fundum, quamvis pecunia communi, eidem duntaxat, non vero fratribus, acquiritur illius dominium* (3).

L' Imperatore GORDIANO prescriveva lo stesso precetto riguardo al depositario che comprava col denaro

(1) Ex toto tit. cod. si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.

(2) L. 8 ejusdem tit.

(3) L. 1. de ejusdem tit.

depositatogli : *Si ex ea pecunia, quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditae sunt: Tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa, invito eo, transferri injuriosum est.* (1).

Il profondo CUIACIO riassume brevemente quanto è scritto nel suddetto lunghissimo titolo del codice in queste parole : *Si quis igitur, ut initio proposui, emet sibi fundum aliena pecunia, et traditum accipiat, ei dominium acquiritur, non ei, cujus pecunia fuit. Item ei soli ante traditionem competit actio ex empto, non auctori pecuniae.* (2).

Il BRUNNEMANNO desume anche dal detto titolo la seguente regola : *Colligitur ergo regula ex hoc textu, quod dominium rei emptae, et traditæ, non sequatur is, cujus pecunia res comparata, sed is, qui eam sibi emit, licet aliena pecunia, cum et alias non, unde originem habeat pecunia, soleat attendi* (3).

Il SORGE tra gli altri scrittori assicura di aver sempre a questo modo deciso il Sacro Consiglio, fermando la massima: *Quod res empta ex pecunia aliena acquiritur emptori, et non ei, cujus est pecunia, qui habet actionem ad repetendam pecuniam tantum.* (4)

Gli stessi principii valgono parimente per le cose acquistate dal marito col denaro dotale.

In fatti l'Imperatore GORDIANO rescrisse che i ser-

(1) L. 6. cod. de rei vindicat.

(2) Tom. 9 recent. editionis, pag. 384.

(3) L. 1. et 6. eiusdem tit. cod. n. 2., l. 7. cod. si certum petatur.

(4) Tom. 1., pretium. quando succedit loro rei.

vi comprati col denaro dotale potevansi manomettere dal marito: *Sive cum nupsisses, mancipia in dotem dedisti, sive post datam dotem de pecunia dotis maritus tuus quaedam comparavit: justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt: ideoque frustra quaestionem super statu manumissorum conaris inferre: qui ejus facti, qui comparavit, vel in dotem accepit, ab eo jure potuerunt manumitti.*

Così pure gl'Imperatori Diocleziano e Massimiano decisero, rescrivendo di non essere dotale il fondo comprato col denaro dotale: *Ea pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus, non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere: at dotis tantum actio tibi competit (1).*

Ed il Gotofredo nelle sue chiose a quest' ultima legge, riferma luminosamente la nostra teorica, stabilendo di non appartenere alla moglie il dominio su le cose comprate dal marito col denaro dotale: *Dotalibus nummis comparatum non est in uxoris dominio: sed si partem dotis mulier consequuta fuerit, neque transegerit, de residuo dotis agere poterit. Quippe non debet harum rerum ita emptarum dominium vindicare.*

Egli è vero che Gaio stabiliva una massima opposta, rescrivendo: *Res quae dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur* (2); ma egli è certo che i più eruditi scrittori facevansi a conciliare l'antinomia tra quest' ultima legge e le precedenti, secondo i varî casi, senza che la nostra teorica venisse meno.

(1) L. 12 cod. de jur dotium.
(2) L. 54, ff. de jur. dot.

Con la pubblicazione poi dell' abolito codice cessò all' uopo ogni disputa ed interpetrazione, stabilendosi:

Art. 1553 — « L' immobile acquistato col denaro « dotale, non diviene dotale se non qualora nel con- « tratto di matrimonio sia stata stipulata la condizio- « ne dell' impiego. »

Sicchè il Benoit scrive: « Questa disposizione ha « fatto disparire una serie di difficoltà che erasi ele- « vata, a fine di conciliare varî testi del dritto Ro- « mano, che sembravano interamente contradittorî. « Le leggi *54. ff. de jure dot.*, *e 22 ff. solut.* « *matrim.* decidono in effetti che le cose acquistate « col denaro della dote sono dotali, mentre che le leg- « gi *12 cod. de jur. dot.*, *et ult. cod. de serv. pign.* « *dato manum.* portano una decisione contraria. »

Quindi supposto anche che il Mulino in quistione fosse stato acquistato col danaro dotale, il che non si verifica nella specie, non essendo la casa venduta dotale, ed esistendo il molino quattro anni prima che la vendita fosse avvenuta; non può il molino medesimo essere reputato fondo dotale, mancando nel contratto di matrimonio l' espressa condizione dell' impiego prescritto dall'abolito Codice, uniforme in questa parte alle nostre leggi civili (1).

Ma non basta che la causa d' impiego sia inserita nel contratto nuziale, ma egli è nccessario inoltre,

(1) Art. 1366. Leg. civ.

L' immobile acquistato col danaro dotale, non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio sia stipulata la condizione dell' impiego.

che l' acquisto risulti da un atto solenne , ove si dichiari che il prezzo dell' immobile acquistato provenga dal danaro costituito in dote, o dalla vendita del fondo dotale, di cui nel contratto nuziale siasi permessa l' alienazione con la clausola del reimpiego.

In fatti scrive il Benoit , che noi citiamo a preferenza di qualunque altro scrittore, atteso il suo profondo trattato sulla materia delle doti :

« L' articolo 1553 del cod. civ., egli dice , non « esige dichiarazione da parte del marito nell' atto : « egli sembra anche far presentire che basti per im« primere al fondo il carattere di dotale , che la cau« sa d' impiego sia inserita nel contratto nuziale. Noi « non pensiamo intanto che ciò sia sufficiente; e mal« grado il silenzio della legge, noi crediamo questa di« chiarazione necessaria. Ecco su di che è fondata la « nostra opinione.

« Un immobile che diviene dotale è in qualche « modo tolto dal commercio ; poichè resta inalienabi« le : questo fatto , importante per i terzi , debb' es« ser conosciuto , senza di che ei sarebbero esposti ad « essere ingannati. Or se l' immobile acquistato dal ma« rito divenisse dotale colla sola clausola d' impiego « nel contratto di matrimonio , ne risulterebbe che più « tardi , se il marito volesse rivendere l' immobile da « lui acquistato , nulla non farebbe conoscere al no« vello acquirente *la dotalità* del fondo che gli sareb« be venduto ».

Or nello stesso contratto del 1810 è detto , che la vendita della casa, che asserivasi dotale, venne fatta verbalmente fin dal 1806 ; e che il prezzo fu con-

vertito dal signor Centanni *tra maggior somma e da esso lui impiegata nella costruzione del molino* in quistione.

Quindi non solo non abbiamo nel contratto di matrimonio stipulato la condizione dell' impiego; ma la vendita dell'asserto fondo dotale, e il reimpiego del prezzo di esso non risultano da nessun atto solenne, che dovevasi stipulare all' epoca in cui la vendita della casa e il pagamento del prezzo avvennero.

Or nella mancanza di questi essenziali requisiti prescritti dalla legge, potrà mai uom fornito di solo senso comune affermare che il Molino, di che è disputa, sia dotale? Non s' inferisce chiaro dallo stesso contratto di vendita del 1810 il dolo e la simulazione, e tutto l' artifizio di per sè patente, che usarono gli avversarî per frodare i creditori del marito; e per essi i signori Bottiglieri, che nella loro buona fede e dopo le solennità di un formale giudizio di espropriazione, ove fu presente l' autrice degli attuali ripugnanti, si fecero ad acquistare i fondi reclamati?

E da ultimo la dichiarazione fatta nel detto istrumento del 1810 di essersi il prezzo della casa venduta convertito dal signor Centanni, e da esso lui impiegato *tra maggior somma* nella costruzione del molino, ci fornisce un altro chiarissimo argomento che il detto fondo non può essere reputato dotale, perocchè dovrebbe ammettersi l' assurdo che un immobile fosse dotale in parte, e in parte no.

Il Benoit, alle cui dottrine di nuovo torniamo, discorrendo della condizione dell' impiego nel contratto di matrimonio, e della dichiazione necessaria nel-

« l' atto di acquisto, aggiugne: « da tal difetto po-
« trebbero risultare gl' inconvenienti più gravi. Sup-
« poniamo per esempio che la somma dotale, il cui
« l' impiego sarebbe dovuto, fosse di 2000 franchi,
« e che il fondo acquistato dal marito fosse di un
« valore doppio; converrebbe considerare questo im-
« mobile come interamente dotale, o solamente fino
« alla concorrenza dei 2000 franchi? Considera-
« to come interamente dotale, sarebbe un' ingiustizia,
« perchè si verrebbe ad *impastoiare* gratuitamente con
« questo una porzione della fortuna del marito: con-
« siderato come dotale fino alla concorrenza dei 2000
« franchi, sarebbe un assurdo; perchè come concepire
« un immobile dotale in parte, ed in parte non dota-
« le? Si troverebbe dunque, adottando questa interpe-
« trazione, nell' alternativa di far volere al legislato-
« re, o una cosa contraria all' equità, o una cosa
« assurda; ciò che non può essere (1).

Per conseguente di che possiamo fondatamente con-
chiudere che gl' istrumenti di permuta e di vendita so-
no radicalmente inefficaci e nulli, e racchiudono la più
patente simulazione in pregiudizio dei terzi.

(1) Detto luogo.

CAPO QUINTO

Non possono neppure i pretesi fondi reputarsi parafernali; nè per questi competere l'azione di revindicazione.
Osta in ogni caso la prescrizione decennale.
Non regge in fine l' eccepita prescrizione di trent' anni a favore degli avversarii.

Ben persuasi i signori Centanni della loro sconfitta, quanto al preteso dominio dotale su i fondi reclamâti, indarno si fanno nelle loro ausiliarie ed ultime difese a sostenere di doversi in ogni disperata ipotesi considerare i fondi medesimi come beni parafernali della signora Tudino, assumendo però di essere per questo verso fondata l' azione di revindicazione.

Egli manca nella nostra causa ogni giustificazione del preteso dominio, sia per ragion di doti, sia di estradotali, per i quali, come è ben ovvio in diritto, non restava alla signora Tudino che un' azione di credito contro il marito, che dovea ne' modi di legge conservare e far valere nel giudizio di espropriazione; senza mai poter competere a lei, o' ai suoi pretesi eredi la malaugurata azione di revindicazione. La quale inoltre è efficacemente respinta dal suo intervento nel detto giudizio di espropriazione, ove espressamente chiese che in mancanza di oblatori, si fosse a lei aggiudicata una parte degli immobili pegnorati in proporzione del suo credito che sarebbe ammesso in graduazione e capiente, giusta gli art. 54 e 73 della legge *su l' espropriazione forzata*. Quindi con sentenza del tribunale del 3 dicembre 1827 fu in tali sensi proclamata

l'aggiudicazione definitiva condizionale in favore de' creditori richiedenti. Laonde osta all' azione degli avversarii il fatto della loro autrice, e l' autorità della cosa giudicata, essendo i fondi, di che ora è disputa, tra quegli stessi immobili aggiudicati con detta sentenza.

In ogni caso osta alla dimanda la prescrizione decennale, giusta le nostre leggi civili, ove è scritto:

Art: 2171 — « Colui che acquista in buona fede « e con giusto titolo un immobile, ne prescrive la pro« prietà col decorso di dieci anni, se il vero padrone abi« ti nel territorio compreso sotto la giurisdizione della « gran Corte civile dentro del quale sia situato l' im« bile ».

Che i signori Bottiglieri abbiano in buona fede e con giusto titolo acquistato, è fuor d' ogni dubbio, essendo essi aventi causa di coloro, ai quali furono aggiudicati i fondi nel sudetto giudizio di espropriazione contro Nicola Centanni.

Che sia decorso il termine utile per la prescrizione decennale richiesto nel suddetto articolo, egli è anche indubitato, essendo dalla sentenza di aggiudicazione diffinitiva del 3 dicembre 1827 fino all' istituzione del presente giudizio (23 marzo 1847) trascorsi venti anni circa.

Meravigliosa ed insussistente è la nuova eccezione proposta dagli avversari per la revindicazione dei fondi, sostenendo di averne prescritta la proprietà per esserne stati in possesso oltre a trent' anni, dal 1810 in poi; senza punto riflettere, che da quell' epoca fino all' aggiudicazione diffinitiva avvenuta nel 1827, in che i fondi furono aggiudicati ai creditori, non ci ha

che soli 17 e non 30 anni, com' essi sostengono. Nè crediamo che volessero pure assumere il paradosso di aver posseduto, durante il giudizio di espropriazione, ed infino dopo l' aggiudicazione diffinitiva, chè siam molto moderati e discreti per non suppor loro siffatte stranezze.

CAPO SESTO

Arbitraria e nulla fu l' esecuzione data alla sentenza appellata, e pronte provvidenze all' uopo reclamate.

Mal si appongono gli avversari, accagionando i signori Bottiglieri di avere *vanamente ed artifiziosamente* dedotto di essersi precipitata la esecuzione della sentenza appellata, perocchè se è permesso di parlar di *artifizio*, anche in questa parte della causa ne sono gli avversari del tutto imputabili; e la dimostrazione n' è breve e manifesta.

§. 1.

Nelle nostre leggi di procedura civile è scritto.

Articolo 673 — « Qualunque pignoramento di « mobili sarà preceduto di un giorno almeno da un « precetto che dovrà rilasciarsi alla persona o al do- « micilio del debitore.

Art. 674 — « Il precetto conterrà la notifica- « zione del titolo dell' attore, se questa non è stata « fatta antecedentemente, *e l' elezione di domicilio*, fino « al termine della procedura, nel comune ove dovrà « farsi il pignoramento, se il creditore non vi abita:

« ed il debitore potrà fare *in questo domicilio eletto*
« tutte le notificazioni, non escluse quelle di offerte
« reali e di *appello*.

Art. 755 — « Il pignoramento degl' immobili
« sarà preceduto da un precetto di pagamento fatto a
« persona o a domicilio. . . Allorquando il creditore
« abita altrove, questo precetto conterrà l' *elezione di*
« *domicilio* nel luogo stesso dove risiede il tribunale
« che deve conoscere del pignoramento, ed enuncierà
« che mancando il debitore di pagare, sarà proceduto
« al pegnoramento dei suoi stabili.

E nella legge dei 29 dicembre 1828 è parimente stabilito.

Art. 1. — « Il pegnoramento degl' immobili sarà
« preceduto da un precetto fatto alla persona o nel
« domicilio del debitore.

« Nell' atto di precetto il creditore, allorchè abiti
« altrove, dovrà fare elezione di domicilio nel comune
« della residenza del tribunale che dee conoscere del
« pegnoramento.

Art. 2. « Non si potrà procedere al pegnora-
« mento, se non trascorsi 30 giorni dopo il precetto.

Nelle esposte disposizioni di legge, scritte quanto al pignoramento dei mobili e degli stabili, alle quali è mestieri ricorrere per giudicare della validità o nullità dell' esecuzione data alla sentenza appellata; trovasi espressamente prescritto, che il precetto dovesse contenere la *elezione di domicilio*: disposizione introdotta in favore della parte pignorata, ond' ella potesse più facilmente e più prontamente prevalersi dei mezzi che può avere, sia per arrestare le conseguenze della

procedura, facendo delle offerte per estinguere l'interesse del creditore, sia per sospenderle appellando, se vi è luogo, dalla sentenza che vuolsi mandare in esecuzione, e di tutte le altre sentenze che fossero profferite nel corso dell' esecuzione medesima una volta cominciata.

Nè vale l' osservare che la disposizione dell' art. 674, per la notificazione delle offerte e dell' appello, riguarda il pegnoramento de' mobili, e non già le altre specie di esecuzione, sì perchè la elezione del domicilio è prescritta tanto per l' esecuzione sopra mobili, quanto sopra stabili; e sì perchè trattandosi di rilascio di fondo, cresce la ragione della legge per adottarsi nella specie il dettato prescritto nel detto art. 674, atteso la rapidità delle procedure.

Il Pigéau (1) esaminando la quistione del se, possa notificarsi un atto di appello ovvero di offerta, al domicilio elettivo per altre esecuzioni diverse da quelle de' mobili, avvisa che le offerte medesime possono esser fatte ad ogni domicilio destinato in un precetto, poichè non si limita questa facoltà al caso del pegnoramento dei mobili. E rispetto all' appello applica formalmente al pignoramento delle rendite la prescrizione scritta nell' art. 674 (2), allorchè egli dice « il domicilio prescelto nel precetto notificato per « questo pignoramento, a suo riguardo equivale a « quello che pel pignoramento de' mobili viene pre« scelto col precetto; altrimenti, egli aggiugne, ove

(1) Tom. 2. pag. 474 e 149.
(2) 584 cod. proc. civ.

« si esigesse, che l'appello fosse notificato al domi-
« cilio, vi sarebbero de' casi in cui il *pignorato non*
« *potrebbe appellare per mancanza di tempo; per esem-*
« *pio, allorchè vi ha troppa distanza dal domicilio del*
« *pignorato.*

Ciò che qui dice il PIGÉAU, egli l'applica parimente al pignoramento degl'immobili (1).

Il BERRIAT-SAINT-PRIX (2) si esprime formalmente solo per le offerte. Egli stima ch' esse possono farsi nel domicilio prescelto nel precetto pel solo pegnoramento de' mobili. In quanto all' appello, l' autore pensa nello stesso modo, poichè senza contradirvi, egli cita diverse decisioni, colle quali è stato giudicato che potevasi notificare l' appello al domicilio prescelto nel precetto (3).

Il CARRÉ, scrivendo parimente sulla quistione, e riportando le opinioni del PIGÉAU e del BERRIAT osserva:

« Ad esempio di questo stimabile autore (BER-
« RIAT) noi non faremo alcuna distinzione tra le offerte
« e l' appello, perchè non iscorgiamo alcun motivo
« di dover decidere in un modo rispetto alle prime,
« e di un altro rispetto al secondo, allorchè si tratta
« di applicare una disposizione che per entrambi i
« casi fa eccezione alle regole generali.

« Persistiamo in conseguenza nell' opinione mani-
« festata nella quistione 1837 della nostra analisi, in
« cui abbiamo rigettata l' opinione del sig. Pigéau ri-

(1) Tom. 2 pag. 246 §. 2. n. 11.
(2) Pag. 527 not. 2.
(3) Ivi pag. 504 not. 5.

« spetto all' appello ; ed aggiugniamo questa ragione
« particolare che la disposizione eccezionale dell' art.
« 584 era necessitata dalla *rapidità dell' andamento*
« *delle procedure del pegnoramento de' mobili, che condu-*
« *cono nel più breve termine all' espropriazione del de-*
« *bitore* ; il che non ha luogo nei casi in cui il cre-
« ditore abbia adottato altro mezzo. Conchiudiamo al-
« meno che se non si è interamente del nostro pare-
« re , in quest' ultima ipotesi è prudente cosa di no-
« tificare alla persona o al domicilio l' appello della
« sentenza in virtù di cui si procederebbe non solo al
« pignoramento de' mobili, ma eziandio a qualunque
« altro pignoramento (1).

Il Carré adunque mostrasi non solo titubante nello allontanarsi dalle opinioni del Pigéau e del Berriat , ma dichiara formalmente che la ragione particolare per cui propende per un avviso opposto , si è che la disposizione eccezionale dell' articolo 584 era necessitata dalla *rapadità dell' andamento delle procedure del pignoramento de' mobili*, *che conducono nel più breve termine all' espropriazione del debitore*.

E noi , valendoci di questa sua particolar ragione , conchiudiamo che la disposizione del detto articolo è parimente applicabile al precetto per il rilascio degl' immobili , ove le procedure non sono meno rapide di quelle del pegnoramento dei mobili , e conducono , secondo dice il Carré, nel più breve termine all' espropriazione del fondo posseduto dal terzo.

E che sia così , abbiamo degli altri luoghi , ove

(1) Tom, 7 num. 2010.

lo stesso scrittore si fa ad esaminare gli effetti della elezione del domicilio, confermando pienamente il nostro assunto.

Secondo una decisione, egli dice, della Corte di « Cassazione del 22 gennaio 1806, questa elezione di « domicilio si estenderebbe a tutte le procedure, alle « quali la espropriazione dee dar luogo fino alla sen- « tenza di graduazione inclusivamente, ed alla consu- « mazione della distribuzione. Bisogna riflettere che « questa decisione è stata pronunziata pria che il Co- « dice fosse stato messo in attività; a noi però sem- « bra di doversi però oggigiorno decidere nella stessa « maniera, essendo la elezione del domicilio evidente- « mente richiesta a solo oggetto che il debitore trovi « nel luogo stesso, ove risiede il tribunale dal quale « si conosce del pignoramento, un luogo in cui possa « regolarmente notificare le sue opposizioni e gli atti « qualsivogliano relativi alla sua difesa.

« Tal' è pure l'opinione del signor Tarrible nella « pag. 647. (1)

Applicando adunque le suddette disposizioni di legge ed autorità di sommi giureconsulti al nostro subietto, non si può, sotto ogni riguardo, reputar valida l'esecuzione, mancando nel precetto fatto ai signori Bottiglieri la elezione del domicilio, per arrestare le procedure dell'esecuzione medesima tendente al rilascio del fondo, sia per opporsi al precetto medesimo, sia per appellare dalla sentenza che voleasi eseguire, e che fu in effetti eseguita.

(1) Tom. 8 num. 2208.

§. 2.°

Art. 673 — LL. proc. civ. « Qualunque pigno-
« gnoramento di mobili sarà preceduto di un giorno
« almeno da un precetto che dovrà rilasciarsi alla per-
« sona o al domicilio del debitore.

Art. 1109 — « Il giorno della notificazione e
« quello della scadenza non sono mai computati nei
« termini generali stabiliti per le citazioni a giorno pre-
« fisso, intimazioni, notificazioni ed altri atti fatti alla
« persona o al domicilio. Questi termini saranno pro-
« lungati un giorno per ogni spazio di quindici miglia,
« e quando occorrerà un viaggio, cioè a dire un tra-
« sporto ed un ritorno, l' aumento sarà del doppio.

Il termine nelle leggi di civil processura è accordato a preparare ed a redigere un atto; ed in una parola per adempiere qualunque preliminare necessario all' atto. È accordato pel tempo necessario all' andata delle parti o alla trasmissione dell' atto a cui esse son tenute.

Il precetto non essendo altro, se non che un' intimazione fatta alla persona o al domicilio; ne segue che il termine che dee decorrere tra quello ed il pegnoramento è necessariamente capace di aumento in ragione delle distanze, conformemente al suddetto articolo 1109.

Il Carré, esaminando la quistione, che ci occupa, rispetto al pignoramento dei mobili, osserva:

« Poichè noi non ammettiamo che il giorno di cui
« si compone il termine sia franco, si comprende che
« non possiamo a maggior ragione ammettere l' aumen-

« to di cui trattasi. Il signor LEPAGE nelle sue quistio-
« ni, pag. 395 396 e 397, discute tale quistione e
« conchiude con iscioglierla affermativamente, per la
« ragione principale che il *precetto* è un' intimazione
« fatta alla persona o al domicilio. Ma noi faremo
« contro il sentimento del signor LEPAGE l'obiezione se-
« guente: il termine è stabilito unicamente rispetto al
« debitore e nel suo interesse; giacchè fin da quando
« il creditore ha fatto il precetto, esso si reputa di
« essere in grado di eseguire il pegnoramento a suo
« piacere, e nessuna disposizione l' obbliga a farlo nel
« giorno seguente al precetto, o, se così piaccia, un
« giorno *dopo*, ammettendo l' opinione del sig. BER-
« RIAT-SAINT-PRIX. Or se il termine è accordato in
« favore del debitore, non è necessità di accordargli
« l' aumento di cui parlano le due ultime disposizioni
« dell' art. 1032 (1); poichè se il domicilio reale del
« debitore è lontano; egli conformemente all' articolo
« 584 (2), può fare al domicilio eletto da questo tut-
« te quelle notificazioni ed offerte che giudicherà con-
« venevoli: d' onde segue che non ha alcun interesse
« che il termine sia aumentato in ragione delle di-
« stanze (3). »

Per conseguenza di che, qualora manchi, come nella nostra causa, la elezione del domicilio nel precetto, egli è indispensabile, secondo lo spirito delle ragioni stesse addotte dal CARRÉ che il termine tra il

(1) Cod. proc. civ., uniforme all' art. 1109 L. proc. civ.
(2) Detto cod., uniforme all' art. 674 det. leg. pres. civ.
(3) Tom. 2 num. 1996.

precetto e l'esecuzione dev'essere aumentato in ragione della distanza.

Lo stesso autore, scrivendo sul termine prescritto per procedersi al pegnoramento degl'immobili osserva: « il precetto, come già abbiamo detto, essendo « un avvertimento fatto al debitore di pagare il suo « debito, la legge, la quale per tal motivo trovasi di « avere già tra questo avvertimento ed il pegnoramento « dei mobili stabilito un termine, di cui si è parlato « precedentemente; il quale termine dà al debitore un « tempo conveniente perchè possa cercare di procu« rarsi i fondi ed evitare le spese; con maggior ra« gione dovea egualmente stabilire un termine ed au« mentarne la durata in considerazione dell' interesse « che ha un proprietario d' immobili ad impedirne la « espropriazione.

« Se il precetto dev' esser riportato ad un *terzo*, « il termine per procedere al pignoramento comincia « forse a computarsi dal giorno di questo riporto?

« Bisogna col sig. THOMINES pag. 280, attendere « 30 giorni almeno dopo il precetto, ed anche dopo « la sua denunziazione, quando siasi riportato ad un « terzo. Tale è pure la nostra opinione fondata sul « motivo che il termine di cui si tratta è un termine « di favore che la legge accorda ad oggetto che il de« bitore abbia nn termine sufficiente per procurarsi i « mezzi di pagare. Or se il terzo possessore si trova in« teressato, come lo è lo stesso debitore, a prevenire « l'espropriazione, bisogna dunque accordargli pure un « termine, durante il quale egli abbia campo di pro-

« curarsi i mezzi per pagare, ovvero riflettere se debba
« rilasciare l' immobile. (1)

Questa opinione è stata adottata da una decisione della Corte di Limoges del 24 Agosto 1821 (2), con la quale è stabilito, che se il pegnoramento degli immobili è fatto contro un terzo possessore, i tre mesi, ne' quali il pegnoramento deve aver luogo, decorrono dal precetto fatto a costui, e non già dal precetto fatto al debitore.

Or se questo vale per il pegnoramento degl' immobili, cui non si procede, se non dopo scorsi 30 giorni dal precetto; si potrà mai conchiudere di non essere arbitraria l'esecuzione fatta nella nostra causa? E forse un trovato che, notificata contemporaneamente la sentenza il 17 dicembre 1851 al patrocinatore e ai sig. Bottiglieri in Salerno, col precetto di rilasciare il Molino, vedevasi dopo due giorni, ai 19 detto mese ed anno, la sentenza medesima pienamente eseguita in Petina, ponendosi gli avversarî in possesso de' fondi come dagli atti?

L' esecuzione quindi fu non solo precipitata, ma arbitraria e nulla; poichè non essendo nel precetto l'elezione del domicilio, non poteasi procedere all' esecuzione medesima in Petina, se non dopo almeno quattro giorni dall' intimazione del precetto medesimo, senza di che non potevano i signori Bottiglieri arrestare l' esecuzione, mediante l' intimazione della loro appel-

(1) Tom. 8 all' art. 564 + 759.
(1) Sirey tom. 21 pag. 298.

lazione ai signori Centanni, che sono domiciliati in Petina, che dista da Salerno oltre 34 miglia.

E però essendo manifesta la nullità del preso possesso ; e nella lontana ipotesi di qualunque mezzo d' istruzione, che credesse la Corte di ammettere, il che affatto non si teme; non si potrà non far dritto all' appellazione, ordinandosi che il Molino sia provvisoriamente restituito ai signori Bottiglieri.

§. 3.

Trovandosi gli avversarî comodi nell' arbitrario , ed illegale possesso, erroneamente si fanno a sostenere che il giudizio intorno alla seguita esecuzione debba essere rinviato alla cognizione del tribunal civile di Salerno.

Per hanc divinam sanctionem decernimus, ut licentia quidem pateat, in exercendis consultationibus, tam appellatori quam adversae parti , novis etiam assertionibus utendi , vel exceptionibus quae non ad novum capitulum pertinent , sed ex illis oriuntur , et illis conjuctae sunt, quae apud anteriorem judicem nascuntur propositae (1).

Questo dettato nel Diritto romano è uniforme a ciò che trovasi prescritto nelle nostre leggi di civil processura , ov' è stabilito:

Art. 528 — « Nelle cause di appello non saranno « proposte nuove dimande , meno che quando si tratta « di compensazione o che la nuova dimanda non abbia « il carattere di un' eccezione contro l'azione principale.

« Ciò non ostante le parti possono domandare

(1) Exposé des motifs etc.

« gl' interessi, gli arretrati, le pigioni e gli altri ac-
« cessorî scaduti dopo la sentenza profferita in prima
« istanza; come pure i danni ed interessi per lo pre-
« giudizio sofferto dopo la detta sentenza.

Il signor Bigot-de-Préameneu (1) dice che nella nuova organizzazione giudiziaria la giurisdizione dei tribunali non è più riguardata come una specie di patrimonio, e niente si oppone che il dritto di giudicare sia attribuito o modificato a seconda dell' interesse delle parti.

« La legge, dice il Carré, non riguarda como
« nuove domande tutto ciò che è soltanto accessorio;
« e tali sono gl' interessi, gli arretrati, le pigioni, e
« gli altri accessorî scaduti dopo la sentenza, come
« pure i danni ed interessi per lo pregiudizio sofferto
« dopo la sentenza medesima.

Queste domande, le quali sono essenzialmente di-
« pendenti dalla controversia portata dinanzi ai giu-
« dici di appello, possono essere giudicate da esse
« senza alterare il principio, *tantum devolutum*, *quan-*
« *tum appellatum*, poichè pronunziando su di esse, non
« usurpano affatto la giurisdizione dei primi giudici,
« i quali non hanno potuto conoscere d' alcuno di tali
« oggetti ».

Or nel fatto non si è addotta con l' appellazione alcuna domanda che potesse dirsi nuova. In fatti con essa non si è chiesto se non che il rendiconto degli oggetti inservienti al fondo, di cui gli avversarî si sono messi in possesso, o che esistevano nel molino, in-

(1) Ex lege 4 cod. de tempore et reparat. appellationis.

sieme al rendiconto delle rendite percepite dal molino medesimo, ai danni-interessi ed alle spese: il che è essenzialmente accessorio e dipendente dalla controversia portata alla cognizione della gran Corte civile.

Ma supposto pure che si opinasse di doversi per la liquidazione di alcuno di questi capi percorrere il doppio grado di giurisdizione, ciò nulla toglie al nostro assunto; e sarà sempre vero ch' essendo stata l' esecuzione arbitraria e nulla, debbasi dagli avversarî prontamente restituire il fondo in quistione.

CONCLUSIONE

Per le quali tutte cose siam certi e persuasi, avuto riguardo alla giustizia degli egregi Magistrati, a' quali è deputato l' èsame di questa causa, che sia fatto plauso all' appellazione de' signori Bottiglieri, e rivocata l' appellata sentenza, reintegrandoli nel possesso del fondo, onde furono arbitrariamente e nullamente spogliati.

Di Napoli, a' 25 agosto 1852.

Francesco Costabile.
Sebastiano Corradi.